



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.828 - SE (2016/0213007-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : LEANDRO MACHADO DE ANDRADE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE DE PORÇÕES DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.

3. A quantidade de porções de droga localizada em poder do agente e as demais circunstâncias da prisão em flagrante - em decorrência de cumprimento de mandado de busca e apreensão, para apuração da prática de homicídio em que o paciente confessou a dedicação à narcotraficância - revelam gravidade diferenciada, autorizando a preventiva.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.828 - SE (2016/0213007-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : LEANDRO MACHADO DE ANDRADE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LEANDRO MACHADO DE ANDRADE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 201600315574, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos a ação penal em que foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a decisão que decretou sua prisão preventiva não apresenta fundamentação válida, ressaltando que não foram apontados elementos concretos que evidenciassem como a sua liberdade poderia oferecer risco à ordem pública e à instrução criminal, em afronta ao art. 5º, inciso LXVII, da CF.

Pondera que a origem se arrimou, somente, em suposições e ilações, diante da simples prática do crime de tráfico de drogas e da quantidade de entorpecentes apreendidos, conclusões que não são capazes de darem suporte a qualquer das hipóteses do art. 312 do Código Processual Penal.

Enfatiza ser o acusado primário, com bons antecedentes e residência fixa, predicados lhe autorizariam a responder ao processo em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 84-85).

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando que no dia 4-8-2016, a instrução criminal se encerrou, sendo as partes intimadas para apresentarem memoriais (e-STJ fls. 95-123).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, **pela concessão da ordem** (e-STJ fls. 128-132).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.828 - SE (2016/0213007-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Compulsando os autos, infere-se que o paciente foi **preso em flagrante em 14-3-2016**, convertida a prisão em preventiva, e denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, porque, foi surpreendido guardando em depósito, para o fornecimento a consumo de terceiros, 111 (cento e onze) porções de maconha com peso aproximado de 131 g (cento e trinta e uma gramas).

Quanto aos fatos, extrai-se da denúncia o seguinte:

No dia 14 de março de 2016, por volta das 05:00h, o denunciado LEANDRO MACHADO DE ANDRADE foi preso em flagrante delito na residência localizada na Rua Antônio Gonçalves de Santana (Rua da Pedreira), nº 235, Centro, neste município, em poder de 111 (cento e onze) trouxinhas de "maconha", pesando 131 (cento e trinta e um) gramas, sem que tivessem qualquer autorização e em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Extraí-se dos autos que, na data supra, equipe da Polícia Civil, dando cumprimento a vários mandados de busca e apreensão domiciliar, dirigiu-se até a residência do denunciado, oportunidade em que localizaram em cima do guarda-roupa uma caixa de sapato contendo 111 (cento e onze) trouxinhas de "maconha", embrulhadas em papel alumínio, as quais seria vendidas a R\$ 5,00 (cinco reais) cada.

Ressalte-se que o inculminado confessou que estava comercializando substâncias entorpecentes nesta cidade e que, portanto, as trouxinhas de "maconha" apreendidas destinavam-se à mercância (e-STJ fls. 79-80).

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto a entendeu necessária especialmente para a garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal, dada as circunstâncias graves da prisão em flagrante, destacando que "o representado tentou se evadir do distrito da culpa" (e-STJ fl. 27).

Asseverou, ainda, que "a segregação cautelar de LEANDRO MACHADO DE ANDRADE é necessária para a garantia da ordem pública, resguardando-se, assim, a tranquilidade e a paz social da comunidade de Simão Dias, já tão abalada pelos reiterados ataques de violência cometido" (e-STJ fl. 28).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que denegou a ordem, compreendendo que a gravidade dos fatos justificava a prisão *ante tempus*, porquanto "das informações prestadas pela autoridade dita coatora, foram encontrados e apreendidos na residência do paciente 111 (cento e onze) trouxas de maconha pesando aproximadamente 131 g (cento e trinta e uma gramas) e um rolo de papel alumínio" (e-STJ fl. 24).

Ponderou-se, ainda, que "a apreensão de expressiva quantidade de droga demonstra, em um juízo valorativo baseado em elementos concretos, que há dados objetivos para se concluir que o paciente, solto, simboliza um risco à ordem pública, pela propensão para a repetição de novas infrações deste jaez" (e-STJ fl. 24).

O Colegiado Estadual, assentou, de arremate que "foram invocados elementos concretos ensejadores da necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, bem evidenciada pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razoável quantidade de droga apreendida, circunstância que demonstra a potencialidade lesiva da infração noticiada, a justificar a não concessão da pretendida liberdade provisória" (e-STJ fl. 24).

Por fim, a Corte *a quo* entendeu como incabíveis a adoção de medidas cautelares diversas, pois *"não se afigura suficiente e adequada, in casu, a aplicação das medidas cautelares substitutivas da prisão, previstas no art. 319 do CPP"*, além de considerar irrelevantes as condições pessoais favoráveis ante os fundamentos da ordem segregativa, já que *"referidas condições não são suficientes, por si sós, para lhe garantir o direito à liberdade"* (e-STJ fls. 24-25).

Delineado o contexto fático-processual, passa-se ao exame das alegações invocadas no presente reclamo.

Quanto aos pressupostos da preventiva, orienta a doutrina que a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal: *"Inexiste, no caso, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar eventual concessão da ordem de ofício, sobretudo porque, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes"* (HC 124825, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

Ora, na hipótese dos autos, constata-se que **a quantidade de porções de droga - 131 g de maconha fracionada em 111 porções** - somados às **demais circunstâncias em que se efetivou a prisão em flagrante** - em decorrência de cumprimento de mandado de busca e apreensão, para apuração da prática de homicídio em que o paciente confessou a dedicação à narcotraficância - revelam a gravidade diferenciada da conduta incriminada, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de porções contendo tóxicos de altíssima lesividade, encontrada em seu poder seria apta a atingir elevado número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO, TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. EXCESSO DE ACUSAÇÃO E APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

IV - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de maconha e cocaína (8,5 g de maconha e 2,2g de cocaína) além de R\$ 231,00 (duzentos e trinta e um reais) em espécie, com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota periculosidade concreta da agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

(...)

Habeas corpus não conhecido.

(HC 330.809/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015, grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTS. 33 E 35 DA LEI N.º 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Recorrente foi preso em flagrante no dia 17/02/2013, juntamente com outro Coacusado e um adolescente, e posteriormente denunciado como incurso nos art. 33, caput, e art. 35, c.c. art. 40, inciso VI, todos da Lei n.º 11.343/06, na forma do art. 69, do Código Penal. Isto porque foram supreendidos mantendo em depósito, no interior do veículo em que se encontravam, 15 (quinze) porções de cocaína, 01 (uma) porção de maconha, além de 02 (dois) aparelhos celulares e a quantia de R\$ 106,00 (cento e seis reais) em cédulas diversas.

(...)

3. No caso concreto, contudo, a custódia cautelar encontra fundamentação idônea, pois as instâncias ordinárias também ressaltaram a necessidade da medida constritiva para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente e a especial gravidade da conduta, considerando-se, sobretudo, a quantidade e natureza dos entorpecentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendidos, bem como a forma como estavam acondicionados.
(...)

5. *Recurso desprovido.*

(RHC 41.557/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, alegadas condições pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Assim, a ordem de prisão preventiva está suficientemente embasada e merece ser mantida, principalmente a bem da ordem pública, não havendo coação ilegal a ser sanada por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0213007-9

HC 366.828 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201600315574 201612234 201684100656 201684101003 201684190023

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE	: LEANDRO MACHADO DE ANDRADE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.